

VU Research Portal

Kroniek van het internationale & Europese strafrecht

van Sliedregt, E.; Borgers, M.J.; Rozemond, N.; Glerum, V.H.

published in

Nederlands Juristenblad
2011

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van Sliedregt, E., Borgers, M. J., Rozemond, N., & Glerum, V. H. (2011). Kroniek van het internationale & Europese strafrecht. *Nederlands Juristenblad*, 1015-1023.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Kroniek van het internationale en Europese strafrecht

Elies van Sliedregt, Matthias Borgers, Klaas Rozemond en Vincent Glerum¹

In deze kroniekperiode hebben zich belangrijke ontwikkelingen voorgedaan op het terrein van het internationale en Europese strafrecht.

Het Verdrag van Lissabon, en de daarmee gepaard gaande communautarisering van het strafrecht, trad in werking. Daarnaast is noemenswaardig de veroordeling van vijf Somalische piraten door de Rechtbank Rotterdam, de wetgevende activiteit op het terrein van de opsporing en vervolging van internationale misdrijven en de Hoge Raad-rechtspraak inzake *Frans van Anraat* en *Guus Kouwenhoven*. Belangrijk voor de interstatelijke samenwerking in strafzaken, meer in het bijzonder de overlevering, is de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Vooral de zaken *Wolzenburg* en *Stapleton* zijn voor de praktijk van de overlevering van belang.

Nationale berechting van internationale misdrijven

Nu de tribunalen voor voormalig Joegoslavië (ICTY) en Rwanda (ICTR) toewerken naar de beëindiging van hun mandaat en het Internationaal Strafhof (ICC) nadrukkelijk de lidstaten aanwijst als eerstverantwoordelijken voor de vervolging en berechting van internationale misdrijven,² wordt de afdoening van internationale misdrijven steeds meer een nationale aangelegenheid. Sinds eind jaren negentig wordt de vervolging van internationale misdrijven in Nederland actief ter hand genomen. Deze ontwikkeling staat niet op zichzelf. Ook buiten Nederland zien we een intensivering van de opsporings- en vervol-

gingsactiviteiten ter zake van oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de mensheid en genocide. Sinds de ratificatie van het Statuut van het Internationaal Strafhof in 1998 heeft de nationale afdoening van internationale misdrijven een impuls gekregen.

De ontwikkeling naar nationale berechting komt ook op het conto van de Completion Strategy van het ICTY en het ICTR. In het kader van dat beleid worden strafzaken verwezen ('referred') naar landen waar de misdrijven zijn gepleegd – voormalig Joegoslavië en Rwanda – dan wel overgedragen aan landen die zich daartoe bereid hebben verklaard. In totaal acht strafzaken zijn door het ICTY overgedragen aan rechtbanken in voormalig Joegoslavië, in de meerderheid naar de war crimes chamber van de rechtbank in Sarajevo.³ Tot op heden heeft het Rwanda Tribunaal slechts twee zaken via een 'referral' overgedragen⁴ terwijl het voornemens was veertig zaken via deze weg af te doen.⁵ Complicerende factor daarbij is dat nationale wetgeving soms onvoldoende basis biedt voor de overname van strafvervolging van het Rwanda Tribunaal. Toen in de *Joseph M.-zaak*⁶ (zie vorige kroniek) werd beslist dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft over genocide gepleegd in 1994, strandde een poging om de strafvervolging van Bagaragaza⁷ aan Nederland over te dragen.

Tot op heden heeft het ICTR geweigerd zaken aan Rwanda over te dragen vanwege de vrees dat verdachten aldaar geen eerlijk proces wacht.⁸ Toen Rwanda in 2007 de doodstraf afschafte, leek het voornaamste obstakel voor overdracht van strafvervolging aan Rwanda weggenomen. Mensenrechtenorganisaties bleven echter kritisch over het Rwandese justitiële apparaat. Zo bestaat twijfel aan de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.⁹ In 2009 oordeelde het Engelse High Court of Justice met betrekking tot vier Rwandese asielzoekers dat uitlevering aan Rwanda moest worden geweigerd nu er een 'real risk' bestond dat zij zouden worden blootgesteld aan een 'flagrant denial of justice by reason of their likely inability to adduce the evidence of supporting witnesses'.¹⁰ Recentelijk heeft de ICTR-aanklager opnieuw een

Auteurs

1. Prof. mr. E. van Sliedregt, prof. mr. M.J. Borgers, mr. N. Rozemond en mr. V.H. Glerum zijn allen verbonden aan de sectie straf(proces)recht van de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. Preamble, par. 6 en 10, art. 1 en 17 Statuut van het ICC.
3. Voor het overgrote deel behandelt deze rechtbank echter zaken die door de vervolgende autoriteiten op eigen initiatief zijn gestart. Voor een overzicht van zaken zie

www.sudbih.gov.ba. Daaruit valt op te maken dat de rechtbank vonnis wees in 36 zaken in 2009 en 29 in 2010.

4. De strafvervolging in de zaken *Bucyibabura* en *Munyeshyaka* zijn in 2007 aan Frankrijk overgedragen. Zie www.unictr.org/cases/tabid/77/default.aspx?id=7&mnid=7.

5. Completion Strategy for the International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Doc. S/2003/946, 6 oktober 2003, par. 23, via www.unictr.org.
6. HR 21 oktober 2008, NJ 2009/108 m.nt. N. Keijzer.

verzoek ingediend voor verwijzing van drie zaken naar Rwanda.¹¹ De rechters hebben zich over dit verzoek nog niet uitgesproken.

‘An end to impunity’

Wat opvalt in de afgelopen kroniekperiode is de hernieuwde aandacht voor nazimisdrijven. Sinds 30 november 2009 staat *John ‘Twan’ Demjanjuk* terecht voor een rechtbank in München op beschuldiging van medeplichtigheid aan moord in het vernietigingskamp Sobibor. Demjanjuk die eerder ter dood was veroordeeld in Israël, maar vrij kwam toen het Israëliëse Hooggerechtshof oordeelde dat er sprake was van een persoonswisseling, ontkent ooit in Sobibor te zijn geweest. De strafzaak, die wordt gekenmerkt door een juridisch steekspel met de gezondheid van verdachte als inzet, nadert het einde. Naar alle verwachting zal de rechtbank eerdaags vonnis wijzen.¹²

Een strafzaak die in deze bespreking niet mag ontbreken, is die van *Heinrich Boere*. Op 23 maart 2010 wordt de 88-jarige SS'er Boere door een rechtbank in Aken tot levenslang veroordeeld voor drie moorden gepleegd tijdens de Tweede Wereldoorlog.¹³ Boere was op 18 oktober 1949 door het Bijzondere Gerechtshof in Amsterdam bij verstek veroordeeld tot de doodstraf, een straf die

Wat opvalt, is de hernieuwde aandacht voor nazimisdrijven

later werd omgezet naar levenslang. Hij hield zich lange tijd in Nederland schuil en vluchtte in 1954 naar Duitsland. In 1955 wordt hem de Nederlandse nationaliteit afgenomen. Sinds 1980 heeft Nederland tevergeefs geprobeerd om Boere zijn straf uit te laten zitten. Eerst via een uitleveringsverzoek aan Duitsland, later door de Duitse autoriteiten te verzoeken de tenuitvoerlegging van de in Nederland opgelegde straf over te nemen.¹⁴ Dat de Duitse justitie uiteindelijk zelf overgaat tot strafvervolgning, is opvallend. Het illustreert eens te meer de veranderde houding van de Duitse justitiële autoriteiten die tot halverwege de jaren tachtig nauwelijks activiteiten ontplooiden om nazimisdrijven op te sporen en te vervolgen. Daarnaast roept het proces vragen op met betrekking tot het *ne-bis-in-idem* beginsel. Stond de onherroepelijke Nederlandse veroordeling in de weg aan berechting in Duitsland? De verdediging stelde zich op het standpunt dat op grond van art. 50 Handvest van de Grondrechten van de EU¹⁵ een nieuwe Duitse rechtsgang ontoelaatbaar is.¹⁶ Laatstgenoemde bepaling is ruimhartiger dan de *ne-bis-in-idem* bepaling van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen (SUO)¹⁷ die vanwege de voorwaarde van tenuitvoerlegging de werking van *ne bis in idem* beperkt. De rechtbank in Aken oordeelt dat de SUO-bepaling de reikwijdte van art. 50 Handvest van de Grondrechten van de EU inperkt.¹⁸ Er is pas sprake is van een schending van *ne bis in idem* als de straf reeds ten uitvoer is gelegd of niet meer ten uitvoer kan worden gelegd. Aangezien Boere nooit aan Nederland is uitgeleverd en de straf nog immer ten uitvoer kan worden gelegd, stond volgens de rechtbank *ne bis in idem* niet aan berechting in Duitsland in de weg.¹⁹

Tot slot noemen we de strafzaak tegen *Klaas Carel Faber*. In november 2010 wordt door het Team Executief Strafvonnissen van het OM een Europees aanhoudingsbevel (EAB) uitgevaardigd tegen Faber; zover wij weten het eerste EAB voor oorlogsmisdrijven. Nederland verzoekt Duitsland Faber over te leveren met het oog op de tenuitvoerlegging van zijn straf. Deze SS'er, voormalig lid van een executiepeloton in kamp Westerbork, is in 1947 veroordeeld door de Nederlandse rechter voor betrokkenheid bij 22 moorden. In 1952 ontsnapt hij uit de gevangenis in Breda en vlucht naar Duitsland waar hij sindsdien woont. In 1957 komt hij opnieuw voor de rechter. Het Landgericht in Düsseldorf spreekt hem vrij van het tenlastegelegde, doodslag. De vrijspraak gaat de boeken in als dubieus vanwege de eenzijdigheid van het bewijs (alleen Duitse getuigen waren gehoord) en schending van het *ne-bis-in-idem* beginsel. Of Duitsland daadwerkelijk overgaat tot overlevering van Faber aan Nederland is nog niet duidelijk.

De Duitse en Nederlandse inspanningen om nazimisdrijven alsnog te vervolgen dan wel straffen ten uitvoer te leggen, kunnen worden beschouwd als ondersteuning van de doelstelling van de internationale gemeenschap om ten aanzien van internationale misdrijven te streven naar ‘an end to impunity’.²⁰

Rechtspraak

Van Anraat

In deze kroniekperiode doet de Hoge Raad uitspraak in de *Frans van Anraat*-zaak en de *Guus Kouwenhoven*-zaak.²¹ Van Anraat is op 9 mei 2007 veroordeeld tot zeventien jaar gevangenisstraf voor medeplichtigheid tot het plegen van oorlogsmisdrijven. Bij de Hoge Raad liggen verschillende rechtsvragen voor.²² Met betrekking tot de vraag of de Nederlandse rechter strafrechtsmacht heeft, verwijst de Hoge Raad naar zijn arrest van 8 juli 2008²³ waaruit voortvloeit dat de Nederlandse rechter universele rechtsmacht toekomt ten aanzien van oorlogsmisdrijven. Interessant is de vraag of art. 8 lid 1 (oud) Wet oorlogsstrafrecht (WOS) het *lex-certa* beginsel schendt door te bepalen dat ‘hij die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, wordt gestraft met’ (enz.). De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkennend en oordeelt dat de in art. 8 WOS geformuleerde norm voldoende duidelijk en concreet maakt welke gedragingen strafbaar zijn gesteld. Dit is met name het geval ‘in het licht van de aard van de materie, bestaande uit strafbaarstellingen van de ernstigste misdrijven die hun grond vinden in een – al dan niet in wetten en verdragen neergelegd – internationaal gemeenschappelijk rechtsbewustzijn’.²⁴ De vraag of de opzetvorm voor medeplichtigheid moet worden ontleend aan het volkenrecht dan wel het nationale strafrecht, een kwestie waarover bij de feitenrechter verschil van inzicht bestond (zie vorige kroniek), wordt kort maar helder beantwoord. De Hoge Raad ziet geen reden het Nederlandse recht buiten toepassing te laten en een – striktere – internationale norm toe te passen.²⁵

Kouwenhoven

Guus Kouwenhoven wordt op 10 maart 2008 door het Hof 's-Gravenhage vrijgesproken van:

- betrokkenheid bij oorlogsmisdrijven begaan door Charles Taylor in Liberia; en
- van het schenden van de Sanctieregeling Liberia 2001 door wapenleveringen aan strijdkrachten in Liberia.²⁶

Het OM gaat in cassatie en komt op tegen de bij eind-arrest gegeven afwijzing van het verzoek om anonieme getuigen te horen bij de rechter-commissaris. De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak vanwege een motiveringsgebrek en verwijst de zaak naar het Hof 's-Hertogenbosch.²⁷ Het hof heeft volgens de Hoge Raad onvoldoende oog gehad voor de bijzondere processuele positie van het OM. Men was afhankelijk van het Sierra Leone Tribunaal voor toestemming om genoemde getuigen (anoniem) te horen; toestemming daartoe werd pas verkregen na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep. Bovendien konden bij gebreke aan toestemming van het Tribunaal de verklaringen die waren afgelegd tegenover de Nationale Recherche niet worden ingebracht. Volstaan moest worden met overlegging van een samenvatting. Van de inhoud van deze samenvatting kan volgens de Hoge Raad niet bij voorhand worden gezegd dat deze relevantie mist. Daar doet niet aan af dat het hof oordeelde dat de verklaringen op onderdelen 'onjuist, onvereenbaar... dan wel anderszins als weinig geloofwaardig moet worden aangemerkt'.²⁸

De Kouwenhoven-zaak raakt aan een probleem waar ook internationale hoven zich met enige regelmaat mee

Of universele rechtsmacht wordt toegepast ter zake van zeeroof is een vraag van opportuniteit, niet van rechtsmacht

geconfronteerd zien: waarheidsvinding op basis van verklaringen van getuigen afkomstig uit culturen waar oriëntatiepunten als tijd en plaats een geheel andere is dan de Westerse.²⁹ De boodschap van de Kouwenhoven-zaak lijkt te zijn dat juist in die omstandigheden de rechter zijn eindverantwoordelijkheid moet nemen voor de bewijsvoering en zich actief moet opstellen als het gaat om de waarheidsvinding.

Joseph M.

Reeds in de vorige kroniek kwam de rechtsmachtwestie in de *Joseph M.*-zaak aan bod. Na de vaststelling dat de Nederlands rechter geen rechtsmacht heeft over genocide gepleegd in 1994, wijzigt de Officier van Justitie de tenlastellegging en vervolgt hem primair voor oorlogsmisdrijven (art. 8 WOS) en subsidiair voor foltering (art. 1 en 2 Uitvoeringswet Anti-Folderverdrag). Op 23 maart 2009 veroordeelt

7. *Prosecutor/Michel Bagarageza*, Decision on Prosecutor's request for referral of the indictment to the Kingdom of the Netherlands, Case No. ICTR 2005-86-11bis, T. Ch. III, 13 april 2007.

8. Wel droeg de aanklager van het Rwanda Tribunaal in 2007, zonder rechterlijke tussenkomst, 30 'case files' over aan Rwanda. Zie *UN Doc. S/2007/323*, 31 mei 2007, par. 7, 35.

9. Voor een discussie over de mensenrechtensituatie in Rwanda en de bevindingen van Human Rights Watch zie Haveman, 'Mensenrechten in ontwikkeling: You're damned if you do, you're damned if you don't', *NJB* 2010/102, afl. 3, p. 159-160, 'Human Rights Watch, Rwanda en Human Rights Watch', *NJB* 2010/790, afl. 16, p. 1043-1044, 'Naschrift', *NJB* 2010/791, afl. 16, p. 1044-1045.

10. Vincent Brown aka Vincent Bajinja et al./Government of Rwanda and the Secretary of State for the Home Department, 8 april 2009 (par. 66).

11. Op 10 november 2010; in de zaken van Jean-Bosco Uwinkindi, Fulgence Kayishema en Charles Sikubwabo. Zie www.unict.org/Cases/StatusofCases/tabid/204/Default.aspx en ook www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/12/241.TGFuZz1FTg.html.

12. Urtel in *Demjanjuk*-Prozess am 22. März möglich, *Augsburger Allgemeine*, 27

januari 2011, www.augsburger-allgemeine.de. Zie verder Bloch, Houwink ten Cate & Van der Wilt, 'Iwan Demjanjuk voor de rechtbank', *NJB* 2010/2283, afl. 44/45, p. 2810-2815.

13. Landgericht Aachen 23 maart 2010, 52 Ks 45Js 18/83 10/09, www.justiz.nrw.de/ses/nrweesearch.php. Hoger beroep werd afgewezen mede vanwege het feit dat Boere de drie moorden had bekend.

14. De Duitse autoriteiten hebben steeds geweigerd daaraan mee te werken. Aanvankelijk weigerde Duitsland, omdat Boere de Duitse nationaliteit zou hebben en Duitsland geen onderdanen uitleeft. Achteraf blijkt echter dat Boere stateloos was (LG Aachen, a.w., par. 52). Duitsland weigerde de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen, omdat Boere bij verstek is veroordeeld. Daaraan meewerken zou een schending zijn van art. 49(1) n°2 van het Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Oberlandesgericht Köln, 3 juli 2007, *Ws* 156/07, *BeckRS* 2007, 16 795.

15. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, *PbEG* 18 december 2000, C 364/01.

16. Art. 50 Handvest van de Grondrechten van de EU bepaalt: 'Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk

is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.'

17. Art. 54 SUO vereist dat de straf reeds is ondergaan, ten uitvoer wordt gelegd, dan wel niet meer ten uitvoer kan worden gelegd.

18. Op basis van art. 52 lid 2 Handvest van de Grondrechten van de EU kunnen de in het Handvest erkende rechten worden beperkt indien zij 'noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden'. Zie LG Aachen, a.w., par. 252-253.

19. Zie voor een kritische bespreking: Swoboda, 'Paying the Debts – Late Nazi trials before German Courts, The Case of Heinrich Boere', *Journal of International Criminal Justice* 2011, p. 243-269.

20. Deze doelstelling is o.a. neergelegd in het Statuut van het Internationaal Strafhof, te weten par. 5 van de preambule.

21. Voor een bespreking van beide zaken; Huisman & Van Sliedregt, 'Rogue Traders: Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity', *Journal of International Criminal Justice* 2010, p. 803-828.

22. De volgende kwesties komen aan de orde: 1. rechtsmacht Nederlandse strafrechter, 2. verbindendheid art. 8 WOS (oud), 3. opzet op medeplichtigheid, 4. deskundig-

heid deskundige-getuige, 5. bewijsmiddelen die mening, gissing, of conclusie bevatten, 6. strafmotivering, 7. niet-ontvankelijkheid vordering benadeelde persoon. HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/481 m.nt. N. Keijzer.

23. *NJ* 2011/91 m.nt. A.H. Klip.

24. R.o. 5.3.

25. In ieder geval biedt het volkenrecht daartoe geen aanleiding, zie annotator Keijzer onder dit arrest. Zie ook Van Sliedregt, 'Internationale misdrijven, nationale deelnemingsfiguren en het opzet van de medeplichtige', *AA* 2009, p. 951-952.

26. Hof 's-Gravenhage 10 maart 2008, *LJN* BC6068, *NJ* 2008/469 m.nt. N. Keijzer.

27. HR 20 april 2010, *LJN* BK8132.

28. R.o. 9.10.

29. Een mooie verhandeling over deze problematiek: Combs, *Fact-finding without Facts. The uncertain evidentiary foundations of international criminal convictions*, Cambridge: Cambridge University Press 2010. Zie ook Van den Herik, 'The Difficulties of Exercising Extraterritorial Criminal Jurisdiction: The Acquittal of a Dutch Businessman for Crimes Committed in Liberia', *International Criminal Law Review* 2009, p. 211-226 en Witteveen, 'De rechter-commissaris in WIM-zaken', *Strafblad* 2009, p. 405-407.

de Haagse rechtbank de Rwandeese tot twintig jaar gevangenisstraf wegens foltering, meermalen gepleegd, met de dood tot gevolg.³⁰ Het vonnis beslaat negentien hoofdstukken. Met betrekking tot de vraag of de feiten zijn te kwalificeren als oorlogsmisdrijven volgt een uitgebreide analyse van de internationale strafrechtspraak. De rechtbank concludeert met betrekking tot de vereiste nauwe samenhang (nexus) tussen de tenlastegelegde misdrijven en de gewapende strijd tussen het Rwandese regeringsleger en het Tutsi-rebellenleger, dat deze ontbreekt.³¹ De mogelijkheid dat de gewapende strijd het Rwandese regime een voorwendsel gaf voor etnisch geweld tegen de Tutsi wordt onderkend. Daarmee is echter niet gezegd dat er sprake is van nauwe samenhang zoals dat wordt vereist in de internationale strafrechtspraak.³² De verdachte wordt vrijgesproken van oorlogsmisdrijven en veroordeeld voor het secundair tenlastegelegde foltering.

De rechtspraak van internationale tribunalen is voor de interpretatie van het begrip oorlogsmisdrijven richtinggevend.³³ De rechtbank verwijst naar de aansporing daartoe van de wetgever in de memorie van toelichting bij de Wet internationale misdrijven (WIM). Dat de rechtbank zich ook in niet-WIM-zaken zoals onderhavige³⁴ een 'internationale houding'³⁵ aanmeet bij de interpretatie van internationale misdrijven, verdient waardering. Het is een goed voorbeeld van wat Van den Herik noemt een 'common judicial enterprise' bij de afdoening van internationale misdrijven.³⁶

Somalische piraten

Op 17 juni 2010 veroordeelt de Rechtbank Rotterdam vijf Somalische mannen tot vijf jaar gevangenisstraf voor het kapen van een Antilliaans vrachtschip met een Turkse bemanning in de Golf van Aden.³⁷ De vijf verdachten zijn op volle zee aangehouden door de Deense marine op 2 januari 2009 en aan Nederland overgedragen op 10 februari 2009. Twee rechtsvragen staan centraal:

- de opportuniteit van de vervolging; en
- de voorgeleiding aan een rechter.

Met betrekking tot het eerste punt oordeelt de rechtbank dat de vervolging opportuun is nu Nederland een actieve rol speelt bij de bestrijding van piraterij in de Golf van Aden en de verdachten zijn aangehouden naar aanleiding van een aanval op een schip dat onder vlag van de Nederlandse Antillen voer. Met betrekking tot het tweede punt stelt de rechtbank de verdediging in het gelijk dat de voorgeleiding voor een rechter te lang heeft geduurd (veertig dagen na aanhouding) en daarmee art. 5 lid 3 EVRM is geschonden. Deze schending leidt echter niet tot niet-ontvankelijkheid van de Officier van Justitie nu naar het oordeel van de rechtbank een eerlijke berechting zoals voorgeschreven in art. 6 EVRM niet in gevaar is geweest.

Zeepiraterij is het meest klassieke feit waarover uni-

versele rechtsmacht is aanvaard, in Nederland strafbaar gesteld in art. 381 Sr.38 Art. 4 aanhef en onderdeel 5 Sr bepalen dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op eenieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan zeeroof. Deze ongeclausuleerd geformuleerde universele rechtsmacht wordt niet begrensd door geschreven regels van volkenrecht.³⁹ Of universele rechtsmacht wordt toegepast ter zake van zeeroof is daarmee een vraag van opportuniteit, niet van rechtsmacht. Een vervolging in Nederland wordt opportuun geacht als er sprake is van een Nederlands belang of aanknopingspunt. Daarvan is sprake als het onder Nederlandse vlag vaart, de nationaliteit van de piraten en/of slachtoffers de Nederlandse is, dan wel de lading aan boord van het schip een Nederlands belang treft.⁴⁰

Recentelijk startte het Landelijk Parket opnieuw een vervolging tegen vijf Somalische verdachten. Zij worden verdacht van zeeroof en kaping van een Zuid-Afrikaans zeiljacht met twee Zuid-Afrikaanse bemanningsleden.⁴¹ Van een (direct) Nederlands belang lijkt geen sprake. Deze strafzaak heeft geleid tot debat in de Tweede Kamer. Bij monde van CDA'er Ormel is voorgesteld piraterij alleen in Nederland te berechten als een Nederlands schip of bemanning doelwit is.⁴² In een recent advies schrijft de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) dat Nederland vooral dient te investeren in berechting in de regio nu getwijfeld kan worden aan het preventieve effect van een rechtsgang en veroordelingen in Nederland.⁴³

Verruiming mogelijkheden tot vervolging en berechting van internationale misdrijven

In 2008 kondigt de toenmalige Minister van Justitie Hirsch Ballin aan dat bekeken zal worden of het juridisch instrumentarium ten behoeve van de opsporing en vervolging van internationale misdrijven toereikend is.⁴⁴ Aanleiding voor deze aankondiging was de constatering dat het wettelijk kader onvoldoende basis bood voor de vervolging van Rwandese verdachten voor (betrokkenheid bij) genocide gepleegd in 1994. De Wet internationale misdrijven, opgesteld naar aanleiding van ratificatie van het ICC-Statuut, bevat een ruime rechtsmachtbepaling,⁴⁵ maar vestigt deze pas ten aanzien van feiten gepleegd na de datum van inwerkingtreding, te weten 1 oktober 2003. Voor feiten gepleegd vóór 1 oktober 2003 wordt de strafbaarstelling en rechtsmacht gevonden in drie andere wetten: de Wet oorlogsstrafrecht (WOS) van 1952, de Uitvoeringswet Genocideverdrag (UVG) van 1964 en de Uitvoeringswet Anti-Folterverdrag (UFV) van 1988. De WOS en de UFV vestigen universele rechtsmacht over respectievelijk oorlogsmisdrijven en foltering (van belang voor feiten gepleegd vóór 1 oktober 2003). Voor genocide is dat niet het geval. De UVG verleent de rechter 'slechts' rechtsmacht voor zover het misdrijf is begaan door een Nederlander of tegen een Nederlander. Daar zal redelijker-

Aan begrippen als 'ingezetene' en 'verblijven' mogen lidstaten niet een eigen invulling geven noch een ruimere invulling dan uit de autonome uitleg volgt

wijs niet zo vaak sprake van zijn als het gaat om genocide gepleegd in Rwanda. Als gevolg van deze meer beperkte rechtsmachtbepaling blijven zaken van Rwandese asielzoekers, die na de genocide hun toevlucht zochten in Nederland, buiten bereik van het Landelijk Parket en het team internationale misdrijven van de Nationale Recherche. De minister vindt dit onwenselijk temeer nu Nederland, als gastland van het ICTY en het ICC en met Den Haag als 'legal capital of the world', verantwoordelijkheid moet nemen voor vervolging en berechting van internationale misdrijven.⁴⁶

Het wetsvoorstel dat in september 2010 aan de Tweede Kamer is aangeboden, beoogt een aantal knelpunten weg te nemen.⁴⁷ De minister stelt voor om de secundaire universele rechtsmacht van art. 2 Wet internationale misdrijven te laten terugwerken tot aan het moment van inwerkingtreding van de UVG, te weten 18 september 1966. In de MvT gaat hij uitgebreid in op de daarmee gepaarde beperking van het legaliteitsbeginsel en de bezwaren die opgeworpen kunnen worden tegen het met terugwerkende kracht vestigen van rechtsmacht.⁴⁸ De tweede verruiming betreft de uitlevering. Een uitbreiding van art. 1 Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven⁴⁹ maakt uitlevering aan (verdrags)staten en internationale hoven ter zake van alle internationale misdrijven mogelijk. Tot slot maakt het wetsvoorstel overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht mogelijk. Voorgesteld wordt om de reikwijdte van art. 4a Sr in die zin te verruimen.⁵⁰ De wetgever beoogt zo een obstakel weg te nemen in de samenwerking tussen het Rwanda Tribunaal en Nederland als het gaat om de overname van strafzaken via 'referrals'.

Het wetsvoorstel ligt thans bij de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Tweede Kamer.⁵¹ Bezwaren hebben vooral een praktische aard. Wat betekent de verruiming van rechtsmacht voor het kostenaspect? Leidt het niet tot een verzwaring van de werklast van de rechtspraak?⁵² Valide vragen, vooral wanneer we bedenken dat de afgelopen jaren de rechtsmacht over fei-

ten die buiten Nederlands grondgebied zijn begaan, aanzienlijk is uitgebreid.⁵³

Strafrechtelijke samenwerking, het Hof van Justitie en overlevering

Wolzenburg

In het arrest *Wolzenburg*⁵⁴ heeft het Hof van Justitie een aantal belangrijke kwesties opgehelderd rond art. 4 onderdeel 6 Kaderbesluit EAB (KEAB), dat weigering van de executieoverlevering toestaat van onderdanen en ingezetenen van de uitvoerende lidstaat en van personen die in die lidstaat verblijven, mits die lidstaat zich ertoe verbindt de opgelegde vrijheidssanctie zelf ten uitvoer te leggen. Deze weigeringsgrond dient ertoe om de kansen op sociale re-integratie te verhogen van veroordeelden die een nauwe band met de uitvoerende lidstaat hebben. Van algemeen belang zijn 's Hof's overwegingen over de ruimte voor de lidstaten bij de implementatie van deze weigeringsgrond. Het Hof spreekt over de weigeringsgronden van art. 4 KEAB als aan de 'nationale wetgever (...) geboden mogelijkheden', hetgeen betekent dat een lidstaat mag afzien van implementatie. Gaat een lidstaat toch over tot implementatie van – bijvoorbeeld – art. 4 onderdeel 6 KEAB, dan geldt dat de daarin voorkomende begrippen 'ingezetene' en 'verblijven' uniform uit te leggen autonome begrippen van Unierecht zijn, zoals blijkt uit het in de vorige kroniek besproken arrest *Kozłowski*.⁵⁵ Aan zulke begrippen mogen lidstaten dus niet een eigen invulling geven noch een ruimere invulling dan uit de autonome uitleg volgt. Een ruimere invulling rekt namelijk de reikwijdte van de weigeringsgrond op en leidt tot minder overleveringen. Uit *Wolzenburg* volgt dat een inperkende invulling van autonome begrippen van een facultatieve weigeringsgrond wel is toegestaan, mits de lidstaat daarbij binnen de grenzen van het Unierecht blijft. Een inperking leidt namelijk tot meer overleveringen, bevestigt het beginsel van wederzijdse erkenning en

30. Rb. 's-Gravenhage 23 maart 2009, LJN BI2444.

31. R.o. 64 (hfdst. 15).

32. R.o. 65 (hfdst. 15).

33. R.o. 30 (hfdst. 15).

34. Dat wil zeggen zaken die worden afgedaan op basis van een van de voorgangers van de Wet internationale misdrijven: de Wet oorlogstrafrecht van 1952, de Uitvoeringswet Genocideverdrag van 1964 en de Uitvoeringswet Anti-Folterverdrag van 1988.

35. Term ontleend aan Van der Wilt, 'Equal Standards? On the Dialectics between National Jurisdictions and the International Criminal Court', 8 *International Criminal Law Review* 2008, p. 229-272.

36. Van den Herik, 'A quest for Jurisdiction and an Appropriate Definition of Crime. Mpambara before the Dutch courts', *Journal of International Criminal Justice* 2009,

p. 1129, onder verwijzing naar Slaughter, 'A typology of Transnational Communication', *The University of Richmond Law Review* 1994-1995, 122.

37. LJN BM8116.

38. Van Elst, in: Cleiren & Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Internationaal Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2009 (derde druk), p. 27-28.

39. Zie art. 105 Verdrag van de VN inzake het recht van de zee (UNCLOS) en art. 6 lid 1 onderdeel 1 Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart (SUA).

40. Aldus de Ministers van Justitie en Defensie in een brief aan de Tweede Kamer over de Nederlandse deelname aan piraterijbestrijdingsoperaties. *Kamerstukken II* 2008/09, 29 521, nr. 95, p. 3.

41. 'Vijf Somaliërs wegens zeeroof vervolgd', www.om.nl/algemeen_onderdelen/

uitgebreid zoeken/@154544/vijf_somaliërs/, 5 december 2010.

42. Klis, 'Tweede Kamer wil geen piraten meer berechten', *NRC Handelsblad* 8 februari 2011.

43. AIV, *Piraterijbestrijding op Zee. Een Herijking van Publieke en Private Verantwoordelijkheden*, No. 72, december 2010, *Kamerstukken II* 2008/09, 29 521, nr. 155, p. 65-66.

44. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VI, nr. 193.

45. Art. 2 lid 1 onderdeel a Wet internationale misdrijven vestigt secundaire universele rechtsmacht, dat wil zeggen ten aanzien van iedere verdachte die zich in Nederland bevindt, ongeacht zijn nationaliteit en de locus delicti.

46. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 475, nr. 3, p. 1.

47. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 475, nr. 1.

48. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 475, nr. 3, p. 4-5.

49. Dit leidt tot een naamsverandering van de wet. Deze zal voortaan heten 'Wet uitlevering inzake internationale misdrijven'.

50. Zie vorige kroniekenuitgave, *NJB* 2009/694, afl. 14, p. 924 e.v.

51. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 475, nr. 5.

52. *Ibidem*, p. 2.

53. Zie vorige kroniekenuitgave, *NJB* 2009/694, afl. 14, p. 924-925. Zie ook Klip, 'Totaalstrafrecht', *DD* 2010, par. 4, p. 583.

54. HvJ EG 6 oktober 2009, *NJ* 2009/591 m.nt. N. Keijzer.

55. HvJ EG 17 juli 2008, *NJ* 2008/586 m.nt. M.J. Borgers.

Uitstel van vervolging is volgens het EHRM niet zonder meer een schending van het recht op een eerlijk proces

versterkt aldus de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht.

Van specifiek Nederlands belang is het oordeel dat een lidstaat bij de implementatie van art. 4 onderdeel 6 KEAB ten aanzien van onderdanen van andere lidstaten (Unieburgers) niet de eis van het bezit van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd mag stellen, hetgeen de Nederlandse wetgever wel heeft gedaan in art. 6 lid 2 en 5 Overleveringswet. Hoewel op zichzelf een inperkende invulling van autonome begrippen, is die invulling in strijd met het Unierecht. Een lidstaat mag Unieburgers die duurzaam verblijfsrecht in die lidstaat hebben verkregen – in de regel na een ononderbroken periode van vijf jaar legaal verblijf – niet verplichten om houder te zijn van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Een lidstaat mag van Unieburgers daarentegen wel eisen dat zij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaren rechtmatig in de uitvoerende lidstaat hebben verbleven. Deze eis van verblijfsduur lijkt het Hof in te lezen in de niet-toegestane eis van een Nederlandse verblijfsvergunning: voor het verkrijgen van een dergelijke vergunning dient men namelijk te voldoen aan de eis van verblijfsduur. Die laatste – inperkende – eis is volgens het Hof niet discriminerend op grond van nationaliteit. Het verschil in behandeling met Nederlanders – voor wie die eis niet geldt – is legitiem, gezien het doel van art. 4 onderdeel 6 KEAB: het Nederlandschap en de eis van verblijfsduur garanderen beide een voldoende mate van integratie in Nederland. Dat verschil is verder niet onevenredig aan de legitieme doelstelling. Van Nederlanders is de re-integratie namelijk al gewaarborgd door hun band met Nederland. Omdat niet snel kan worden aangenomen dat een vreemdeling in de uitvoerende lidstaat is geïntegreerd, is de eis van verblijfsduur – een eis die bovendien in het Unierecht niet onbekend is – niet buitensporig. Na *Wolzenburg* heeft de overleveringsrechter de Nederlandse bepaling kaderbesluitconform uitgelegd: ten aanzien van onderdanen van andere lidstaten geldt niet langer de formele eis van een verblijfsvergunning, maar de materiële eis van verblijfsduur.⁵⁶

Onbevredigend aan *Wolzenburg* is dat een lidstaat, door af te zien van implementatie of door inperkende implementatie, de re-integratie van de opgeëiste persoon ondergeschikt mag maken aan overlevering, terwijl – geslaagde – re-integratie recidive kan voorkomen en dus ook in het belang van de uitvaardigende lidstaat is.

Mantello

In het arrest *Mantello*⁵⁷ heeft het Hof zijn rechtspraak over uniforme uitleg van autonome begrippen van Unierecht toegepast op de componenten *idem* en *bis* van art. 3 onderdeel 2 KEAB, de weigeringsgrond inzake eerdere onherroepelijke berechting door een lidstaat (*ne bis in idem*). Onder verwijzing naar *Kozłowski* en *Wolzenburg* constateert het Hof dat het begrip ‘dezelfde feiten’ een

uniform uit te leggen autonoom begrip van Unierecht is, omdat de bepaling voor de inhoud en reikwijdte daarvan niet naar het recht van de lidstaten verwijst. De nationale rechters mogen daaraan dus niet een nationale invulling geven. Nu art. 54 SUO hetzelfde begrip hanteert en nu beide bepalingen hetzelfde doel dienen, ‘namelijk vermijden dat een persoon opnieuw strafrechtelijk wordt vervolgd of veroordeeld wegens dezelfde feiten’⁵⁸ moeten beide begrippen op dezelfde wijze worden uitgelegd. Daarmee is het in het arrest *Van Esbroeck*⁵⁹ ontwikkelde criterium van toepassing. De Nederlandse overleveringsrechter ging hier het Hof voor.⁶⁰ Ten aanzien van het begrip ‘onherroepelijk (...) berecht’ heeft het Hof eveneens aansluiting gezocht bij zijn rechtspraak inzake art. 54 SUO, zoals de Nederlandse wetgever dat ook heeft gedaan.⁶¹ Gevolg daarvan is dat het recht van de lidstaat waar het eerdere vonnis is gewezen, bepaalt of inderdaad sprake is van onherroepelijke berechting. Een vonnis dat de strafvervolging naar dat recht niet onherroepelijk beëindigt, staat niet in de weg aan strafvervolging wegens dezelfde feiten.⁶² In voorkomend geval kan dan ook bij de rechterlijke instantie van die lidstaat worden geïnformeerd naar de precieze juridische status daarvan; het antwoord op een dergelijk verzoek lijkt de uitvoerende justitiële autoriteit te binden. Afzien van implementatie noch inperkende invulling van beide autonome begrippen lijkt toegestaan, nu het hier blijkens de tekst van art. 3 onderdeel 2 KEAB gaat om een dwingende weigeringsgrond.

I.B.

Het arrest *I.B.*⁶³ beantwoordt de vraag of de garantie inzake verstekvonnissen (art. 5 onderdeel 1 KEAB)⁶⁴ en de garantie inzake onderdanen en ingezetenen (art. 5 onderdeel 3 KEAB) kunnen cumuleren. Strikt genomen is de eerste garantie (de bij verstek veroordeelde persoon wordt na zijn overlevering in de gelegenheid gesteld om een nieuw proces te verzoeken) alleen aan de orde, indien het EAB strekt tot tenuitvoerlegging van een opgelegde vrijheidssanctie en is de tweede garantie (een onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat wordt na berechting teruggezonden naar die lidstaat ten einde daar de hem eventueel opgelegde vrijheidssanctie te ondergaan) alleen van toepassing, indien het EAB strekt tot strafvervolging. Toch kunnen de garanties naar het oordeel van het Hof cumuleren. Evenals art. 4 onderdeel 6 beoogt art. 5 onderdeel 3 KEAB namelijk de kansen op sociale re-integratie van de opgeëiste persoon in de uitvoerende lidstaat te verhogen. Die doelstelling geldt ook indien de opgeëiste persoon bij verstek is veroordeeld. Is de garantie inzake verstekvonnissen gegeven, dan is de veroordeling (nog) niet uitvoerbaar en dient de overlevering dus het oogmerk van – verdere – strafvervolging, zodat, voor zover de opgeëiste persoon onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat is, tevens de garantie van terugkeer naar die lidstaat kan worden gevraagd. Alleen bij deze uitleg wordt het re-integratiebelang van de bij de verstek veroordeelde persoon gediend en wordt voorkomen dat een dergelijke persoon met het oog op dat belang zou moeten afzien van een nieuw proces, zo overweegt het Hof. Nu art. 5 KEAB facultatief is geformuleerd, lijken de lidstaten deze ten voordele van

de opgeëiste persoon strekkende uitleg teniet te kunnen doen door af te zien van implementatie. De Nederlandse wetgever heeft beide garanties wel (dwingend) geïmplementeerd (art. 6 lid 1 en 12 Overleveringswet) en de overleveringsrechter heeft cumulatie daarvan steeds mogelijk geacht.⁶⁵

Mensenrechten en overlevering

Stapleton

Op 4 mei 2010 verklaarde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de klacht van Robert Stapleton tegen Ierland niet-ontvankelijk.⁶⁶ Stapleton was in 2005 in Ierland aangehouden op basis van een Europees aanhoudingsbevel dat was uitgevaardigd door het Verenigd Koninkrijk. Het EAB had betrekking op 30 gevallen van fraude die Stapleton in Engeland zou hebben gepleegd tussen 1978 en 1982. Volgens het Ierse Supreme Court kon Stapleton in het Verenigd Koninkrijk verweer voeren tegen een schending van het recht op berechting binnen redelijke termijn en kon de Britse strafrechter het verweer van Stapleton met betrekking tot art. 6 EVRM ook beter beoordelen dan de Ierse overleveringsrechter. Daarom kon Stapleton worden overgeleverd naar het Verenigd Koninkrijk.

Het EHRM was van oordeel dat een klacht over schending van art. 6 EVRM kan worden ingediend tegen een staat die een EAB uitvoert (in dit geval Ierland) wanneer 'the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country' (in dit geval het Verenigd Koninkrijk als uitvaardigende lidstaat).⁶⁷ Over de klacht van Stapleton was het Hof vervolgens heel kort: de feiten zoals ze door Stapleton waren gesteld, leveren geen substantiële gronden op om te vermoeden dat hij zal worden blootgesteld aan een 'flagrant denial' van art. 6 EVRM, gegeven het feit dat het Verenigd Koninkrijk partij is bij het EVRM en de verplichting tot naleving daarvan heeft neergelegd in de Human Rights Act van 1998. Bovendien is uitstel van vervolging volgens het EHRM niet zonder meer een schending van het recht op een eerlijk proces.

Het EHRM wees vervolgens het standpunt van Stapleton af dat het toetsingscriterium van de 'flagrant denial' moet worden verruimd. Een verruiming zou volgens het hof een afwijking betekenen van de vaste recht-

spraak sinds *Soering*. Verder was het EHRM het met het Ierse Supreme Court eens dat nationale strafrechters beter in staat zijn om de gegrondheid van een beroep op art. 6 EVRM feitelijk en juridisch te beoordelen dan buitenlandse overleveringsrechters. Ook was het EHRM van oordeel dat Stapleton niet al bij de eerste gelegenheid in zijn overleveringszaak het recht op een volledige beoordeling van zijn beroep op art. 6 EVRM heeft, gegeven het feit dat het Verenigd Koninkrijk partij is bij het EVRM. Stapleton kan alle relevante verweren in verband met mogelijke schending van art. 6 EVRM voeren voor de Britse strafrechter. Op dit punt maakte het hof een onderscheid tussen de bescherming van het recht op een eerlijk proces van art. 6 EVRM en de bescherming van de rechten uit art. 2 en 3 EVRM. Bij uitzetting en uitlevering is de verantwoordelijkheid van uitzettende of uitleverende staten om de rechten te beschermen die onder art. 2 en 3 EVRM vallen in zekere mate verhoogd ten opzichte van de *Soering*-criteria, met name wanneer een persoon door een ontvangende staat dreigt te worden uitgezet naar een derde staat die geen partij is bij het EVRM.⁶⁸

De *Stapleton*-beslissing is van belang omdat het EHRM erin bevestigt dat de criteria uit zijn *Soering*-rechtspraak ook gelden bij overlevering binnen de Europese Unie.⁶⁹ De Hoge Raad lijkt van deze rechtspraak af te wijken doordat de Hoge Raad bij een beroep op dreigende schendingen van art. 6 EVRM in uitleveringszaken niet alleen eist dat een dergelijke schending 'flagrant' is, maar ook dat in de verzoekende staat geen daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van art. 13 EVRM tegen deze schending openstaat.⁷⁰ De Rechtbank Amsterdam heeft deze eis overgenomen bij de beoordeling van mensenrechtenverweren op basis van art. 11 Overleveringswet.⁷¹ Deze eis is echter niet in de rechtspraak van het EHRM terug te vinden, hoewel het resultaat van deze rechtspraak overeen lijkt te komen met die van de Hoge Raad en de Rechtbank Amsterdam.⁷²

In verband met art. 6 EVRM lijkt er in overleveringszaken een discrepantie te ontstaan tussen verweren met betrekking tot de redelijke termijn van berechting en verweren ten aanzien van verstekvonnissen. Een nieuw art. 4 bis KEAB betreffende het Europees aanhoudingsbevel bepaalt dat een uitvoerende justitiële autoriteit de overlevering in verband met een verstekvonnis kan weigeren,

⁵⁶. Rb. Amsterdam 2 december 2009, *LJN* BK5504.

⁵⁷. HvJ EU 16 november 2010, nr. C-261/09.

⁵⁸. Zie echter art. 55 SUO.

⁵⁹. HvJ EG 9 maart 2006, *NJ* 2006/488 m. nt. M.R. Mok.

⁶⁰. Rb. Amsterdam 8 augustus 2007, *LJN* BC0869.

⁶¹. *Kamerstukken II* 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 15.

⁶². Conform HvJ EG 22 december 2008, *NJ* 2009/511 m. nt. A.H. Klip (Turanský). Volgens het Ierse Supreme Court is op grond van Mantello een naar Brits recht voor herziening vatbare vrijspreek niet een

onherroepelijke berechting als bedoeld in art. 3 onderdeel 2 KEAB: *MJELR/Renner-Dillon* [2011] IESC 5 (11 February 2011).

⁶³. HvJ EU 21 oktober 2010, nr. C-306/09.

⁶⁴. Deze bepaling is inmiddels vervangen door art. 4 bis. Zie hierna.

⁶⁵. Zie bijv. Rb. Amsterdam 7 mei 2009, *LJN* BK4901.

⁶⁶. EHRM 4 mei 2010, nr. 56588/07.

⁶⁷. Het hof verwijst daarbij naar EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, *NJ* 1990/158 m. nt. E.A. Alkema (*Soering*) en EHRM 4 februari 2005, nr. 46827/99 en 46951/99, *NJ* 2005/321 m. nt. E.A. Alkema (*Mamatkulov en Askarov*).

⁶⁸. Zie ook EHRM 21 januari 2011, nr.

30696/09 (*M.S.S.*) in verband met de 'Dublin-problematiek' van uitzettingen naar Griekenland dat asielzoekers vervolgens uitzet naar derde staten.

⁶⁹. Zie ook EHRM 1 februari 2011, nr.

360/10 (*Mann*). In andere zin A.H. Klip in zijn noten bij HR 22 mei 2004, *NJ* 2005/243 en HR 28 november 2006, *NJ* 2007/489.

⁷⁰. HR 11 maart 2003, *NJ* 2004/42.

⁷¹. Zie bijv. Rb. Amsterdam 27 juli 2009, *LJN* BJ4810. In haar rechtspraak inzake dreigende schending van art. 3 EVRM past de rechtbank niet het criterium toe van 'flagrante' schending zoals dat in art. 11 Overleveringswet is opgenomen (Rb.

Amsterdam 22 oktober 2010, *LJN* BO1448 en 26 oktober 2010, *LJN* BO7692), aangezien het EHRM bij dreigende schending van art. 3 EVRM niet het vereiste stelt dat de schending 'flagrant' moet zijn.

⁷². In oudere overleveringsrechtspraak volgde de Rechtbank Amsterdam ten aanzien van de redelijke termijn een voor de verdediging ruimhartiger lijn (bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 1 juli 2005, *LJN* AT8580, *NJ* 2005/341), maar inmiddels is de rechtbank op dit punt restrictiever geworden (bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 14 november 2008, *LJN* BG6622).

tenzij de uitvaardigende justitiële autoriteit een verklaring in het EAB heeft opgenomen over de wijze waarop de opgeëiste persoon op de hoogte is gesteld van de strafzaak of over de mogelijkheid dat hij na overlevering een nieuwe behandeling van zijn zaak kan krijgen. In Nederland wordt deze regeling geïmplementeerd in een gewijzigd art. 12 Overleveringswet.⁷³ De discrepantie met de rechtspraak van het EHRM is dat art. 4 bis KEAB en het gewijzigde art. 12 Overleveringswet aan de opgeëiste persoon meer bescherming bieden dan het EHRM lijkt te eisen in verband met art. 6 EVRM. Volgens het EHRM wordt voldoende bescherming geboden wanneer een opgeëiste persoon zijn verweeren op basis van art. 6 EVRM kan voeren voor een rechter van de verzoekende of uitvaardigende lidstaat,⁷⁴ terwijl art. 12 Overleveringswet daaraan in verband met verstekvonnissen verplichtingen voor de uitvaardigende justitiële autoriteit toevoegt omtrent mededelingen over de wijze waarop de opgeëiste persoon in kennis is gesteld van de zitting of omtrent toezeggingen voor een nieuwe behandeling van de zaak. Uit de Kamerstukken blijkt niet dat de betrokkenen in het kamerdebat over het wetsvoorstel zich bewust zijn van deze discrepantie. Uit de tekst van art. 4 bis KEAB betreffende het Europees aanhoudingsbevel kan worden afgeleid dat de lidstaten niet verplicht zijn om deze bepaling als dwingende weigeringsgrond in hun nationale overleveringsrecht te implementeren. Uit de facultatieve formulering van die bepaling blijkt dat de lidstaten van mening zijn dat een dergelijke weigeringsgrond niet dwingend voortvloeit uit het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof.

Europees Strafrecht

Van intergouvernementeel naar communautair

In deze kroniekperiode heeft zich een zeer belangrijke ontwikkeling voltrokken. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is het Europese strafrecht niet langer op een (overwegend) intergouvernementele, maar op een communautaire leest geschoeid. In de vorige kroniek zijn reeds de belangrijkste innovaties die het Verdrag van Lissabon met zich brengt voor het Europese strafrecht, kort op een rij gezet: het vervallen van de pijlerstructuur, het (volledig) vervangen van het kaderbesluit door de richtlijn, het verlies van het individuele initiatiefrecht voor de lidstaten en het (bijna volledige) afscheid van de besluitvorming bij unanimité. Bij sommigen zal dit sentimentele en wellicht ook treurige gevoelens oproepen: het strafrecht is definitief in de greep van het almachtige Europese recht gekomen. Anderen zullen deze ontwikkeling duiden als een logische en positief te waarderen vervolgstap in het proces van Europese integratie. Waarom zou het strafrecht zich moeten onttrekken aan algemene Europeesrechtelijke principes? Hoewel de zienswijzen uiteenlopen, lijkt de overgang van het intergouvernementele naar het communautaire model inmiddels niet meer tot veel discussie te leiden. Het is vooral realisme dat de boventoon voert. Gegeven de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is het nu zaak om (nader) te bedenken welke betekenis die algemene Europeesrechtelijke principes hebben voor het strafrecht.⁷⁵

Tegelijkertijd geldt dat het Verdrag van Lissabon nog enkele sporen van het oude intergouvernementele regime

vertoont. In het oog springt vooral de zogeheten noodremprocedure. In de kern komt die procedure erop neer dat elke lidstaat die meent dat een ontwerprichtlijn afbreuk zou doen aan fundamentele aspecten van het eigen strafrechtstelsel, het besluitvormingsproces kan laten onderbreken. In dat geval wordt de ontwerprichtlijn voorgelegd aan de Europese Raad, waarin wordt getracht consensus te bereiken. Lukt dat niet, dan kan de regeling alleen nog in de vorm van nauwere samenwerking tussen ten minste negen lidstaten tot stand komen. Duidelijk mag zijn dat de noodremprocedure betekenis heeft voor de onderhandelingen over ontwerprichtlijnen. Waar voorheen kon worden 'gedreigd' met een veto, kunnen lidstaten thans iets vergelijkbaars doen met de noodremprocedure. Maar het zal vermoedelijk niet snel gebeuren dat lidstaten ook daadwerkelijk op de noodrem stappen.⁷⁶

Van belang is hier ook dat er enkele overgangsbepalingen van kracht zijn op grond waarvan de Derde Pijler enige 'nawerking' heeft.⁷⁷ Allereerst geldt dat in de rechtsgevolgen van alle onder het regime van het oude EU-Verdrag aangenomen kaderbesluiten door de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon geen veranderingen optreden. Praktisch gesproken betekent dit dat voor deze kaderbesluiten blijft gelden dat zij geen rechtstreekse werking hebben (art. 34 lid 2 onderdeel b EU-Verdrag (oud)). Indien echter een bestaand kaderbesluit wordt gewijzigd, komt deze – wat men zou kunnen noemen – eerbiedigende werking te vervallen. Op dat moment krijgt het kaderbesluit de status van richtlijn. Voorts geldt dat de 'oude' beperkingen ten aanzien van de prejudiciële procedure en met betrekking tot de bevoegdheid van de Commissie om een inbreukprocedure te starten, in relatie tot de reeds bestaande kaderbesluiten pas na vijf jaar – dus met ingang van 1 december 2014 – komen te vervallen. Eerst dan zal met betrekking tot alle kaderbesluiten gelden dat de prejudiciële procedure zonder meer verplicht is en ook dat de inbreukprocedure mogelijk is indien de lidstaten bij de implementatie steken hebben laten vallen. Indien een kaderbesluit voor het verstrijken van deze vijfjaarstermijn wordt gewijzigd, geldt in relatie tot dat kaderbesluit dat de genoemde beperkingen vanaf het moment van wijziging komen te vervallen.

De stand van de regelgeving

In 2009 zijn er vijf kaderbesluiten tot stand gekomen.⁷⁸ Twee daarvan zijn aangenomen op de dag voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. In het licht van het zojuist geschetste overgangsregime zal dat wellicht geen toeval zijn. Van deze vijf kaderbesluiten houden er twee rechtstreeks verband met wederzijdse erkenning in strafzaken: een kaderbesluit dat betrekking heeft op de wederzijdse erkenning van verstekvonnissen en een kaderbesluit dat de wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen – dat wil zeggen: toezichtmaatregelen die als alternatief voor voorlopige hechtenis functioneren – mogelijk maakt.⁷⁹ De andere kaderbesluiten houden verband met de uitwisseling van gegevens uit het strafregister, de accreditatie van aanbieders van forensische diensten die laboratoriumactiviteiten verrichten, en het voorkomen en beslechten van rechtsmachtgeschillen.⁸⁰ Voorts zijn er in 2009 en 2010 drie richtlijnen tot stand gekomen die betrekking hebben op strafrechtelijke onderwerpen: de richtlijn tot vaststelling

van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegale immigranten, de richtlijn scheepsverontreiniging en de richtlijn betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures.⁸¹

Er zijn ook tal van voorstellen aanhangig voor nieuwe regelgeving. Een volledig overzicht daarvan kan hier niet worden gegeven.⁸² In plaats daarvan wijzen wij op de zogeheten routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures.⁸³ In dit document verzoeken de lidstaten de Commissie om te komen met voorstellen voor regelgeving ter zake van vertaling en vertolking (de richtlijn daarover werd recent aanvaard); het verstrekken van informatie over de rechten van de verdachte en over de beschuldiging; juridisch advies en rechtsbijstand; communicatie met familie, werkgever en consulaire autoriteiten; alsmede bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten of beklaagden. Ook zou moeten worden gestudeerd op de mogelijkheden van harmonisatie van de regeling van de voorlopige hechtenis. Na het debacle rondom het ontwerp-kaderbesluit procedurele rechten trachten de lidstaten op deze wijze weer om het thema rechtsbescherming een duidelijke plaats te geven binnen het bestand van Europese regelgeving.

In aanvulling hierop kan ook het eind 2009 tot stand gekomen Stockholm-programma – met als titel ‘Een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger’ – worden genoemd.⁸⁴ Tal van onderwerpen passeren de revue: de rechten van het slachtoffer, wederom de rechten van de verdachte, wederzijdse erkenning in strafzaken en ook de bestrijding van zware criminaliteit, waaronder terrorisme, mensenhandel, drugshandel, seksuele uitbuiting van vrouwen en kinderen, kinderpornografie en cybercriminaliteit. De voornemens uit het Stockholm-programma zijn door de Commissie omgezet in een actieplan, met daarin tal van concrete wetgevingsvoornemens.⁸⁵ Het moge duidelijk zijn: de stroom van strafrechtelijke regelgeving uit Brussel zal de komende jaren aanzienlijk zijn.

Rechtspraak

Van de rechtspraak van het Hof van Justitie noemen wij hier – in het deel over overlevering komen nog andere uitspraken aan bod – de uitspraak in de zaak *Josemans*.⁸⁶

Het strafrecht is definitief in de greep van het almachtige Europese recht gekomen

In deze zaak staat – kort gezegd – de vraag centraal of het Maastrichtse beleid op grond waarvan coffeeshophouders alleen personen mogen toelaten die hun werkelijke woonplaats in Nederland hebben (ingezetene), in overeenstemming is met het Europese recht, in het bijzonder het vrij verkeer van diensten en goederen en het verbod van discriminatie (art. 12, 18, 29 en 49 EG-Verdrag).⁸⁷ Het Hof oordeelt dat van een inbreuk op de desbetreffende bepalingen uit het EG-Verdrag geen sprake is. Een belangrijk argument daarvoor is dat het verboden is om verdovende middelen in het economische en commerciële circuit van de Unie te brengen. En dan gelden de verkeersvrijheden niet, terwijl van ontoelaatbare ongelijke behandeling eveneens geen sprake is.

Recente literatuur

Op het terrein van het Europese strafrecht verschijnt te veel literatuur om hier op te sommen. Wij laten het daarom bij twee signaleringen. In de voetnoten is reeds verwezen naar de recente derde druk van het vuistdikke boek van Steve Peers over *EU Justice and Home Affairs Law*. Een substantieel deel van dit handboek is gewijd aan het strafrecht. Voorts, op 4 maart 2011 is Jannemieke Ouwerkerk gepromoveerd op een proefschrift over wederzijdse erkenning in strafzaken.⁸⁸ Dit Tilburgse proefschrift mag niet ontbreken in de boekenkast van de liefhebber van het Europese strafrecht. Het boek bevat heldere en compacte beschouwingen over de inhoud van het concept van wederzijdse erkenning en de remmende factoren bij de toepassing van het principe van wederzijdse erkenning. Uit haar rechtsvergelijkende beschouwingen blijkt dat ‘pure’ wederzijdse erkenning, ook in federale staten als Zwitserland en de Verenigde Staten, een utopie is. Mede aan de hand van deze beschouwingen doet Ouwerkerk diverse suggesties en aanbevelingen voor een realistische invulling van het principe van wederzijdse erkenning in de Europese Unie. ●

73. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 188, nr. 2. Het wetsvoorstel is op 16 december 2010 aangenomen door de Tweede Kamer.

74. Zie hierover in verband met de uitlevering voor een verstekvonnis EHRM 4 oktober 2007, nr. 12049/06 (*Cenaj*).

75. Zie hierover vooral Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Antwerpen/Oxford/Portland: Intersentia 2009; besproken door Borgers in *DD* 2010, p. 303-313.

76. Een uitvoerige analyse van de noodrem-

procedure treft men aan bij Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford: OUP 2011, p. 65-70. Peers tekent aan (op p. 67) dat van andere, reeds langer bestaande noodrembepalingen in het Europese recht tot op heden geen gebruik is gemaakt.

77. Zie art. 9 en 10 Protocol (nr. 36) betreffende de overgangsbepalingen en daarover Peers 2011, p. 61-64.

78. Vgl. ook Borgers e.a. (red.), *Europees straf(proces)recht. Basisteksten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010.

79. *PbEU* 2009, L 81/24 en *PbEU* 2009, L 294/20.

80. *PbEU* 2009, L 93/23, *PbEU* 2009, L 322/14 en *PbEU* 2009, L 328/42.

81. *PbEU* 2009, L 168/24, *PbEU* 2009, L 280/52 en *PbEU* 2010, L 280/1.

82. Een overzicht treft men aan op www.eclan.eu. Zie voorts de halfjaarlijkse rubriek Internationaal strafrecht in *Delikt en Delinkwent*.

83. Raadsdocument 15434/09.

84. Raadsdocument 17024/09.

85. COM(2010)171 def.

86. HvJ EU 16 december 2010, nr. C-137/09.

87. Zie hierover ook Van den Bogaert & Rijpma, ‘Als de rook om je hoofd is verdwenen...’, *AA* 2010, p. 83-88.

88. Ouwerkerk, *Quid pro quo? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters* (diss.), Antwerpen/Cambridge/Portland: Intersentia 2011.